



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA – LABORAL**

**REFERENCIA: PROCESO ESPECIAL DE ACOSO LABORAL.
DEMANDANTE: JORGE ELIECER CÁCERES GALLEGO Y
OTROS. DEMANDADO: DEFENDER LTDA.
RADICADO No. 20001-31-05-004-2019-00197-00.
MAGISTRADO PONENTE:
DR. ALVARO LOPEZ VALERA
DECIDE APELACION DE SENTENCIA.**

**Valledupar, noviembre doce (12) de dos
mil veinte (2020)**

Procede la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, dentro del proceso especial laboral de acoso laboral seguido por JORGE ELIECER CÁCERES GALLEGO Y OTROS contra DEFENDER LTDA, con fundamento en las medidas legislativas adoptadas por el Gobierno Nacional mediante Decreto 806 del 4 de junio de 2020 en su artículo 15 procede a resolver el recurso de apelación propuesto en término y legalmente sustentado por la parte demandante, contra la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 15 de Julio de 2020.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- LA PRETENSIÓN

Jorge Eliecer Cáceres Gallego, Gloria Stella Gallego Sánchez, Emilda Esther Bustillo De La Rosa y Jorge

Eliecer Cáceres Gallego, todos mayores de edad, y de los cuales, los dos últimos actúan en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad, Jorge Iván, Samuel David e Ivanna Lucía Cáceres Bustillo, por medio de apoderado demandan a Defender Ltda, para que previo surtimiento de los trámites propios de un proceso especial laboral se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el primero de los mencionados y esa empresa demandada.

Así mismo, para que se declare que el actor fue acosado laboralmente por quien fuera su empleadora, bajo las modalidades de persecución, discriminación laboral e inequidad del que fue víctima, ejercidos por diferentes empleados de la compañía Defender Ltda, y además de su jefe, el señor Antonio María Linares.

En consecuencia pide el actor, que se declare que es ilegal la modalidad contractual celebrada con la demandada bajo la modalidad de duración de la obra o labor contratada, dado que para todos los efectos el contrato de trabajo fue celebrado a término indefinido, y rigió desde el 13-03-2015 hasta el 10-03-2019, calenda ésta cuando fue terminado de manera injustificada por causa imputable a la empresa, quien ejerció actos constitutivos de acoso laboral sobre él, configurándose de ésta forma un despido indirecto o inducido, por tanto, solicita se ordene su reintegro o reinstalación al cargo de guarda de seguridad que venía desempeñando en la compañía, y se le paguen los salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social (Pensión, Salud y Riesgos Profesionales) y parafiscales (Caja de

Compensación Familiar, SENA y ICBF), causados desde el día en que ocurrió el despido indirecto hasta cuando se efectúe el reintegro, como también al pago de las sanciones establecidas en la Ley 1010 de 2016, consistente en la imposición de una multa de entre 2 y 10 salarios mínimos, y además al pago de los perjuicios materiales e inmateriales causados a todos los demandantes, y las costas y agencias en derecho.

Como pretensiones subsidiarias solicitó el actor que se condene a Defender Ltda a pagarle la indemnización por terminación del contrato sin justa causa por el despido indirecto a raíz del acoso laboral ejercido, de acuerdo a lo indicado en el artículo 64 del Código Laboral, y así mismo que se condene a esa empresa a pagar la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es decir, el pago al trabajador de 180 días de salario, como sanción por haberlo despedido sin autorización por parte del Ministerio del Trabajo.

1.2.- LOS HECHOS

En síntesis relatan los hechos de la demanda que el 11 de marzo de 2013, Jorge Eliecer Cáceres Gallego y la empresa Defender Ltda, con domicilio en la ciudad de Bucaramanga — Santander, y representada legalmente por el señor Antonio María Linares Correa, suscribieron un Contrato de trabajo de duración de la Obra O Labor Realizada, a través del cual, el trabajador se comprometió a llevar a cabo la función de Guarda De Seguridad en las instalaciones de la Universidad De Santander — Udes — Idiomas, Sede Valledupar, entre otras sedes de trabajo.

Las partes acordaron una remuneración variable promedio mensual de \$1.250.000.00 pesos, la cual fue pagada en forma mensual.

El 6 de julio del 2015, Jorge Eliecer Cáceres sufrió un accidente laboral, cuando se encontraba realizando trabajo de ronda nocturna por el pasillo del piso 3° de la Universidad, al haberse caído de manera estrepitosa por las escaleras, y trayéndole eso como consecuencia un politraumatismo que le afectó principalmente el hombro izquierdo y la región lumbar.

Las lesiones y los traumatismos padecidos por el actor resultaron de tal compromiso, que demandó constantes consultas y tratamientos, las cuales incidían negativamente en el desarrollo normal de su labor como guarda de seguridad, circunstancia que fue advertida oportunamente por parte de la ARL AXA COLPATRIA, razón por la cual, se generaron conceptos médicos de aptitud laboral que consagraban recomendaciones médico laborales que fundaban restricciones en cuanto a la manipulación de peso (no empujar, jalar, ni arrastrar carga manual), la realización de movimientos repetitivos, y el deber de efectuar intervalos de descanso prolongado durante la jornada laboral a consecuencia del compromiso en la región lumbar.

El 19 de noviembre de 2015, la Administradora de Riesgos Laborales AXA COLPATRIA, practicó una Evaluación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupaciones del Trabajador, que determinó una disminución

del nueve punto sesenta por ciento (9.60%), dictamen que fue revisado por la Junta Regional De Calificación De Invalidez Del Cesar.

La Junta Regional mediante Dictamen N° 5900, en su dictamen consideró que la severidad de las secuelas era mayor que la calificada en primera instancia, ante lo cual decidió aumentar al Diecisiete Por Ciento (17%), la perdida de la capacidad laboral, y determinarla como una incapacidad permanente parcial en el manguito rotador del hombro izquierdo, sin entrar a considerar dentro de la evaluación, la afectación en el hombro derecho, ni el compromiso en la zona lumbar, y ese dictamen fue confirmado en sede de apelación por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

El 23 de septiembre de 2018, a consecuencia de la novedad en la modificación física del puesto de trabajo realizada por la ARL, y asimismo por solicitud del guarda de seguridad, se llevó a cabo visita especial por parte del señor José Uribe, supervisor de Defender Ltda, quien de manera, incoherente e irresponsable decidió trasladar al trabajador del lugar donde venía desempeñando habitualmente su labor (UDES —Idiomas), para ubicarlo, en el Consultorio Jurídico de la misma Universidad, con el único propósito de amilanarlo, puesto no se entiende que el cambio haya obedecido al acatamiento de las sugerencias médico laborales, si se considera que las condiciones del sitio eran semejantes o peores con respecto al puesto anterior.

A pesar de no estar de acuerdo con la reinstalación, el accionante obedeció las ordenes emanadas del superior, iniciando labores en el nuevo lugar de trabajo, el día 25 del mismo mes, en una jornada de trabajo de (8) horas diarias, de lunes a viernes, y los días sábados de 6:00 pm a , 6:00 am, para un total de (52) horas semanales, con lo cual se desmejoró su situación laboral, puesto en su anterior puesto de I de trabajo percibía mayor salario, en razón de trabajar más horas de trabajo.

El 28 de septiembre de 2018, el actor fue diagnosticado por el médico laboral, Doctor Carlos Cesar Aponte Castro, con síndrome de manguito rotatorio y otros trastornos de los discos intervertebrales, ante lo cual, ordenó las siguientes recomendaciones laborales temporales por vigencia de 60 días: manipulación manual de carga de hasta 8 Kg, evitar movimientos repetitivos por encima de los hombros, subir y bajar escaleras de manera lenta, manteniendo los tres puntos de apoyo, evitar posturas prolongadas con flexión del tronco, en lo posible no empujar, jalar, ni arrastrar carga manual. Ese mismo día fueron radicadas en las instalaciones de la compañía demandada, la historia clínica médica general expedida por PARCONT S.A.S, en la cual se encontraban todas y cada una de las recomendaciones médico — laborales, a fin de lograr una reubicación eficiente del puesto de trabajo que guardara consonancia con las sugerencias subrayadas por los galenos.

Transcurridos los días, el actor no recibió ningún tipo de respuesta por parte de la empresa, a pesar de haberse comunicado con personal directivo de la misma, los

cuales además de conocer abiertamente su situación médica laboral, se comprometieron a brindar una solución pronta para su problema.

Pasados solo siete días después de haber iniciado labores en su nuevo puesto de trabajo, el señor Jorge Eliecer Cáceres Gallego tuvo forzosamente que acudir al servicio de urgencias de Salud Total debido a una fuerte molestia en la columna y en ambos hombros, de manera que, los médicos le administraron calmantes y desinflamatorios como método para contrarrestar las dolencias y la inflamación presentada, y le concedieron una incapacidad de un (1) día de duración.

El padecimiento del actor, fue generado por las inseguras condiciones del lugar de prestación del servicio, pues el sitio al que fue trasladado no contaba con una silla para los descansos ordenados por el médico ocupacional, y constantemente le correspondía estar abriendo una puerta de vidrio templado que pesa alrededor de 20 Kg, eso que estaba en contravía con lo estipulado en los conceptos de aptitud laboral, señalados precedentemente.

El 12 de octubre, Jorge Cáceres Gallego, radicó ante la demandada Defender Ltda, derecho de petición con copia al Ministerio Del Trabajo, a través del cual reclamó un pronunciamiento puntual de la empresa empleadora con respecto a las recomendaciones médico laborales, y asimismo, le solicitó que le expidiera de forma inmediata una orden de reubicación, previa la realización de una inspección en su nuevo lugar de trabajo que se le asigne, con el fin de verificar

las condiciones laborales, a no ser que fueran en contravía a las indicaciones precisadas por el médico laboral.

Pero pese a la presentación de la petición, y de haber acudido a la acción de tutela, la empresa no suministró una solución eficaz al problema que agobiaba al ahora demandante.

No obstante, con ocasión del derecho de petición antes referido, el Ministerio Del Trabajo — Territorial Cesar, a través del "Grupo De Prevención, Inspección, Vigilancia Y Control dispuso a través del AUTO 1117, adelantar averiguación preliminar contra la empresa Defender Ltda, por la presunta vulneración de normas laborales en el proceso seguido por Jorge Cáceres Gallego, ordenando la práctica de las siguientes pruebas:

- Declaración de Jorge Eliecer Cáceres, con el propósito de ampliar los hechos denunciados.

- Oficiar a la empresa Defender Ltda, para que allegara certificado de existencia y representación legal, copia del contrato de trabajo celebrado con el trabajador, copia de las planillas de pago de aportes a la seguridad social a favor del trabajador y copia de las recomendaciones médicas del señor Jorge Cáceres.

El actor a raíz de los constantes padecimientos y dolores, decidió iniciar el proceso para obtener una nueva calificación de pérdida de su capacidad laboral, que incluyera los diagnósticos de hombro derecho y zona lumbar

desconocidos por la Junta Nacional De Calificación De Invalidez.

Surtido el trámite, la ARL AXA COLPATRIA consignó a órdenes de la Junta Regional De Calificación De Invalidez Del Cesar, el valor del nuevo dictamen, sin embargo, por razones de índole legal el proceso de evaluación pasó a manos de la Junta Regional De Calificación Del Magdalena, la cual actualmente lleva el caso médico sin expedir un pronunciamiento oficial a la fecha.

El 26 de octubre, siendo las 4:00 PM, se presentó una discusión en el sitio de trabajo asignado al ahora demandante, motivada en el hecho, de haber ingresado al mismo una mujer de apariencia normal, pretendiendo conversar con la Doctora Silvia Serrato, quien figuraba como estudiante del consultorio jurídico, y ante tal pretensión, dicha señora fue prontamente atendida por una practicante de la institución, la cual se encargó de conducirla hasta el cubículo donde se encontraba la estudiante. Minutos después, en dicho lugar, se escuchó una fuerte discusión entre ambas mujeres, lo que conllevó a que el demandante, en su condición de guardia, se trasladara al lugar de los hechos para persuadir a la señora ofuscada a que abandonara el recinto debido a la perturbación y el malestar que estaba generando con su comportamiento; procedimiento ese que se llevó a cabo de acuerdo a los protocolos de seguridad establecidos por la empresa Defender Ltda.; es decir, guardando la seguridad de los empleados del lugar y respetando en todo momento la integridad física de la mujer, quien además, notoriamente se encontraba en estado de embarazo.

El 7 de noviembre del 2018, Jorge Eliecer Cáceres Gallego fue notificado de una orden de descanso efectiva para el turno del día siguiente, motivada en la aparente intención de llevar a cabo una reunión de tipo informal con un superior de la compañía demandada, para discutir y ponerse de acuerdo en aspectos afines con su condición laboral. Al día siguiente, la reunión concertada no se llevó a cabo, dado que se descubrió que la empresa demandada pretendía realmente que el trabajador no se encontrara en el puesto cuando se realizara la Inspección de Puesto y Visita Especial, por parte del coordinador de escolta, señor Luis Antonio Delgado, quien alteró la información a beneficio de la empresa, haciendo constar y así, fue plasmado en los respectivos informes con supuesta evidencia fotográfica, que la labor allí desplegada de ninguna forma afectaba las condiciones de salud del empleado, puesto el sitio de trabajo contaba con elementos que le permitían cumplir las órdenes emitidas por el médico.

Pero en realidad, el puesto de trabajo, de ninguna forma garantizaba las condiciones mínimas de seguridad laboral para el correcto desempeño y rehabilitación del trabajador, dado que requería tomar descansos cada lapso, no obstante lo podía hacerlo, porque las únicas sillas situadas en las instalaciones eran para uso exclusivo de los usuarios y empleados de la institución educativa, y además la constante apertura de la puerta, pesada de vidrio templado se oponía con la restricción de carga manual, por lo que es incuestionable la alteración de la información contenida en la evaluación del

puesto y la manera en la que la empresa menospreció la salud y recuperación del trabajador.

Ese día, el señor Delgado, consignó en el reporte a la empresa, el incidente ocurrido el pasado 26 de octubre de 2018, añadiendo infundadamente' que el demandante en el desenlace de los hechos, no cumplió con su labor de seguridad, al permitir agresiones verbales y físicas en contra de empleados de la universidad. Asimismo, se hizo constar respecto a la aparente inconformidad de la Directora del Consultorio Jurídico, Doctora Ema Molina Roys, con la labor desarrollada por el guarda' de seguridad, precisamente el día de la discusión en el consultorio, acusándolo, además, de rehusarse continuamente a abrir la puerta del recinto, de atender llamadas telefónicas y recibir visitas constantemente en horas laborales, razones por las cuales exigió formalmente el cambio del vigilante.

Pero que dichas aseveraciones carecen de sustento probatorio y en ningún tiempo fueron materia de investigación por parte de la demandada, y por el contrario, el señor Jorge Cáceres no tuvo quejas anteriores o llamados de atención por las conductas denunciadas, y antes si, reconocimientos a su labor y excelente desempeño durante su carrera de guarda de seguridad. De igual manera, las denuncias expuestas por la directora del consultorio, pierden completa veracidad, teniendo en cuenta que para la fecha del suceso, la misma se encontraba fuera de la ciudad, y asimismo, por la existencia de un video aficionado que permite demostrar, la diligencia y el correcto proceder del vigilante al momento de acompañar a la mujer visitante fuera del recinto.

El 15 de noviembre de 2018, el actor encontrándose en horas laborales, recibió una llamada por parte de la señora Liceth Juliana Arias, empleada de Recursos Humanos de la empresa Defender Ltda, con el propósito de hacerle una serie de preguntas relacionadas con las aparentes inconformidades de la directora del Consultorio Jurídico de la UDES.

En la conversación telefónica, se le informaba al actor que no desempeñaba cabalmente con las funciones ajustadas de su puesto, dando por ciertos los señalamientos gestados por la empleada de la UDES, y sin contrastar su versión con lo sucedido realmente, y aún más grave, sin advertirle el objetivo principal de la declaración, que no era otro que recepcionar sus descargos. De esa manera, solo al finalizar la comunicación, se le indicó que le hacían llegar los documentos con los descargos transcritos para que los firmara y devolviera a la compañía, violando flagrantemente el debido proceso en las actuaciones e investigaciones disciplinarias de los trabajadores.

El 18 de noviembre del 2018, el actor en las horas de la noche, como de costumbre, recibió vía WhatsApp la planilla de turnos percatándose que su nombre no se encontraba en lista, razón por la cual, se comunicó con el coordinador de Defender Ltda, quien se encargó de notificarle que sobre él pesaba una suspensión del puesto de 8 días de duración, que sería efectiva a partir del día 19 al 26 del mismo mes y año.

Al día siguiente, el trabajador recibió una llamada del coordinador de la compañía, comunicándole un cambio en la fecha de la sanción, la cual se haría efectiva a partir del 21 de noviembre de 2018 hasta el 28 del mismo mes, dado que había advertido que sobre los documentos de los descargos y la sanción, no se hallaba ninguna rúbrica por parte del mismo, por ese motivo, se le ordenó presentarse en su puesto de trabajo a partir del mediodía del 19 de noviembre, a fin de conseguir hacerle llegar los papeles para su correspondiente firma.

Al recibir los descargos, el actor advirtió que contenía información imprecisa, no acorde con la realidad, es decir, información errónea que no se semejaba con la expresada en la llamada telefónica realizada por la Jefa De Recursos Humanos de Defender Ltda. Ante tal anomalía, el actor decidió dejar constancia en el escrito de descargos, anotando a puño y letra dicha circunstancia y exponiendo igualmente, que durante el proceso disciplinario jamás fue informado sobre el derecho que le asiste de aportar y controvertir pruebas, y asimismo de contar con él acompañamiento de un abogado que lo instruyera durante el proceso sancionatorio.

El 22 de noviembre de 2018, Jorge Cáceres Gallego radicó un escrito de queja ante el Ministerio Del Trabajo — Oficina De P Trabajo Regional Valledupar, denunciando ante esa autoridad la cantidad de atropellos, acciones y omisiones que la demandada había cometido en su contra con el único y claro propósito de inducir su Renuncia, gestándose por ese

proceder persecutorio y discriminatorio, conductas claras constitutivas de Acoso Laboral.

Ese mismo día, impetró acción de tutela contra la demandada por haber quebrantado su derecho fundamental de petición, al no atender el escrito de 12 de octubre de 2018, en el cual se puso en conocimiento del empleador, cada una de las recomendaciones médicas y se solicitaba urgentemente una reubicación en el puesto, donde se acataran dichas recomendaciones laborales, de manera que se evitaran complicaciones médicas mayores.

El 29 de noviembre de 2018, el actor fue nuevamente suspendido, sin la comisión de falta alguna y sin el respeto de su derecho fundamental al debido proceso (derecho de contradicción y defensa). En esta ocasión, la sanción disciplinaria se impuso por el término de (2) días, presuntamente por realizar reclamos y causar desagravios a empleados del consultorio y por haber solicitado consultas jurídicas en horas laborales, omitiendo con su actuar sus funciones y descuidando el servicio de seguridad prestado en las instalaciones del Consultorio Jurídico de la UDES.

Asimismo, fue enviado al correo electrónico del actor, autorización para los exámenes médicos ocupacionales periódicos en la empresa APREHSI LTDA, los cuales se realizó el 30 de noviembre de 2018, arrojando la siguiente conclusión: 'apto con patología no incapacitante, con recomendaciones laborales' y con la siguiente observación: se debe tener en cuenta las recomendaciones laborales actuales", pese a lo anotado, las recomendaciones medica laborales, como se ha

recalcado, nunca fueron consideradas o tenidas en cuenta por la demandada, especialmente, aquella que fue revelada el 10 de enero de 2017, la cual advirtió de manera oportuna que el empleado presentaba patologías que podrían agravarse con el trabajo realizado.

En horas de la noche del 30 de noviembre de 2018, el extrabajador fue notificado de una orden de traslado a la ciudad de Bucaramanga, motivada en razón de su desempeño y considerando los deseos del cliente (UDES). En el mismo aviso, de forma arbitraria y sin considerar un tiempo prudencial, se le indicó que tenía que presentarse a las 8:00 am del día 3 de diciembre de 2018, para la correspondiente inducción del nuevo puesto de trabajo.

La disposición arbitraria de traslado fue impugnada por el demandante de manera escrita, el 1° de diciembre, manifestando oposición frente a ella, teniendo en cuenta las siguientes razones:

“Su compañera permanente se encontraba en estado de embarazo de alto riesgo y requería de su compañía en los controles prenatales, además de su apoyo y cuidados especiales durante todo el proceso de gestación. Además del estado de gravidez de su compañera permanente, ella se encontraba domiciliada en esta ciudad con vínculo laboral en la CLINICA MEDICOS, ALTA COMPLEJIDAD LTDA. Sus 2 hijos MENORES DE EDAD se encontraban vinculados al plan de estudios de esta ciudad. Él apoya económicamente a sus padres de avanzada edad y con padecimientos de salud delicados, por lo que un traslado a otra ciudad implicaría

mayores gastos en su manutención y una desatención en los cuidados especiales que requerían constantemente. Al acatar dicha orden y trasladarse junto con su familia, inmediatamente su esposa se quedaría sin empleo y se incrementarían sustancialmente los gastos, poniendo en riesgo su mínimo vital. Por otro lado, en el evento de haber obedecido la orden y trasladándose a la ciudad de Bucaramanga, hubiese asumido necesariamente la obligación de DOBLE ARRIENDO, pues asumiría uno en dicha ciudad y otro para su esposa e hijos en Valledupar. O Era de su conocimiento que la compañía accionada disponía de más lugares en la ciudad de Valledupar para reubicarlo, tales como COMPARTA EPS y la misma oficina de la compañía DEFENDER LTDA”.

El 3 de diciembre de 2018, nuevamente el actor fue llamado vía telefónica para recepcionar sus descargos, esta vez por el incumplimiento de la orden de traslado.

Para la defensa de sus derechos fundamentales transgredidos con la orden de traslado, Jorge Cáceres Gallego interpuso acción de tutela contra la compañía Defender Ltda, procurando que el operador judicial ordenara la suspensión transitoria de la medida de traslado mientras se surtiera el proceso ordinario laboral. Sin embargo, el amparo deprecado fue NEGADO, por cuanto, no se demostró un perjuicio irremediable con la acción de la empresa accionada.

Ante la negativa de traslado, la empresa Defender Ltda, convino con Jorge Eliecer Cáceres Gallego, una aparente extensión de la relación laboral, pese a haber suscrito

una extensión del contrato en diciembre de 2018, de la cual le manifestaron dejarían sin efectos para dar paso a un nuevo contrato de mejores condiciones, sin embargo, el actuar de la compañía escondía una intención evidente de provocar de manera fraudulenta y engañosa la terminación unilateral de la relación laboral estableciendo en el acápite de duración del contrato un vencimiento de la relación laboral NO CONSENTIDO por el trabajador. De esa forma, se suscribió contrato entre las partes el día 8 de enero de 2019.

El 10 de marzo del 2019, Defender Ltda comunica formalmente al trabajador, que en el término de (3) días, debía restituir los uniformes y las dotaciones entregadas al inicio de la relación laboral, sin manifestar de manera expresa las razones por las cuales solicitaba dichos elementos y sin exponer mucho menos, las motivaciones de un supuesto despido de la compañía; circunstancia que sorprendió negativamente al actor y por lo cual, decidió consignar en la comunicación su inconformismo por la decisión.

El despido del trabajador, lo hizo la compañía sin previamente solicitar autorización del Ministerio Del Trabajo, pese ser de rigor, atendiendo a su estado de debilidad manifiesta en que se hallaba, dadas las condiciones reducidas en la salud, además de la protección o fuero de acoso laboral que lo cobijaba al haber denunciado su situación al Ministerio del Trabajo y también porque se encontraba en proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral.

Las circunstancias del despido fueron puestas en conocimiento del Ministerio del Trabajo — Oficina De

Trabajo Regional Valledupar y La Procuraduría General De La Nación, el 14 de marzo de 2019, mediante escrito, exponiendo la cantidad de atropellos, acosos y violaciones flagrantes a los derechos laborales del trabajador.

Posteriormente, se presentó derecho de petición ante la Procuraduría General De La Nación, el 22 de marzo de 2019, solicitando inspección y vigilancia en las actuaciones desplegadas por el ministerio durante el desarrollo de la investigación adelantada contra la demandada.

El 13 de marzo del año 2019, Jorge Eliecer Cáceres Gallego, se practicó evaluación médico ocupacional de egreso, en la cual se consignó como concepto de aptitud laboral lo siguiente: "examen de egreso con hallazgos clínicos", y asimismo, en el acápite de observaciones se acotó "Actualmente viene en manejo con medicina laboral de la ARL el día 12-1 03-2019 con IDX Síndrome de manguito rotatorio, lumbago no especificado, quien ordenó recomendaciones de cargas, posturas, limitación de arcos de movilidad para seguir laborando", demostrándose con lo anterior, las delicadas condiciones de salud en las que salió el demandante, debido a las afecciones o patologías médicas adquiridas en el desarrollo de la labor, las cuales fueron empeorando por la desidia y el descuido de la empresa empleadora en el acatamiento de las recomendaciones laborales expuestas

La petición radicada en la Procuraduría General de la Nación, fue contestada mediante OFICIO PRC1575 de fecha 10 de abril de 2019, suscrita por la Procuradora Regional Del Cesar, Doctora, Margarita Mercedes

Cuenca Urbina, a través del cual, indica que mediante el OFICIO PCR 1572 requirió al Director Territorial Cesar Del Ministerio Del Trabajo, a fin que informara al Ministerio Público los adelantos de las investigaciones realizadas por esa entidad, en el proceso seguido contra Defender Ltda.

Mediante comunicación escrita de 13 de junio del 2019 dirigida a Jorge Cáceres Gallego, la Inspectora Del Trabajo, Doctora Elisa Lorena Caselles Algarin, informa al actor que existen méritos para adelantar un procedimiento administrativo sancionatorio contra la empresa Defender Ltda dentro de la radicación 00073 de la querrela presentada el pasado 26 de octubre de 2018.

La empresa demandada, efectuó a Jorge Cáceres Gallego, la liquidación de prestaciones sociales del periodo comprendido entre el 12 de marzo de 2013 al 10 de marzo de 2019, por valor de \$1.040.538.00 de pesos.

A raíz del despido indirecto o inducido de forma engañosa, el actor a día de hoy se dedica a la labor informal de mensajero en motocicleta, en contraposición a las recomendaciones médicas derivadas por las afecciones en su salud (hombros y columna), por lo, que es más que evidente un detrimento patrimonial, considerando que el proceder de la empresa además de privarlo de devengar su remuneración habitual, le obligó a adquirir un crédito de 6 millones de pesos, con el propósito de solventar de algún modo los gastos propios de su manutención, los de su hogar (canon de arrendamiento, servicios públicos y alimentación) y los de cada integrante de su familia, primordialmente los de su compañera permanente

en delicado estado de salud a raíz del parto, sus 2 hijos menores (colegio y útiles) y su hija recién nacida, quien requiere gastos de mayor amplitud, pues es sabido que los egresos derivados del cuidado de un bebé, requieren esfuerzos' económicos importantes.

El actuar constitutivo de acoso laboral del personal directivo de la o empresa Defender Ltda, afectó no tanto los derechos laborales de Jorge Eliecer Cáceres Gallego, sino también sus derechos, fundamentales y los de su familia, y con ello se ocasionó un incontrovertible daño moral a cada uno de ellos, pues el actor al tolerar las acciones abusivas por parte de su empleador sobrelleva una perturbación de orden psicológico que afecta directamente su estado de ánimo y que lo ha obligado a requerir ayuda psiquiátrica al presentar cuadros de ansiedad, estrés, pérdida de las ganas de vivir y sobre todo desesperación al no tener los medios suficientes para mantener a su familia.

De ese modo, a la señora Emilda Bustillo De La Rosa, en su calidad de compañera permanente del señor Jorge Cáceres, se le causaron perjuicios morales, pues ha sido testigo y partícipe del sufrimiento y desesperación producidos con ocasión del Acoso Laboral al que sometido su compañero, al mismo tiempo en que se encontraba en época de embarazo de alto riesgo con advertencia de aborto y que por tal dificultad requería seguir una serie de recomendaciones médicas que fueron de difícil cumplimiento debido a las circunstancias antes referidas, entre las cuales, se destaca, la de permanecer en completo, reposo y sin ningún tipo de estrés o perturbación emocional que colocara en riesgo su salud y la de su bebé.

En el mismo sentido, sus 3 hijos menores Jorge Iván, Samuel David e Ivanna Lucía Cáceres Bustillo, son merecedores del reconocimiento de tales perjuicios, pues han visto reducido el ánimo y salud de su padre, generándose una afectación moral en cada uno de ellos, que ha influido negativamente en cada aspecto de sus vidas, pues no les ha permitido gozar plenamente de su papá.

Igualmente, los señores Gloria Ester Gallego Sánchez Y Eliecer Cáceres Rivera, en su condición de padres de la víctima de acoso, se le generaron menoscabos de tipo moral, al ser conocedores de la situación y el trato desigual y discriminatorio al que fue sometido su hijo dentro de la compañía donde laboraba, causando angustia, dolor, estrés e incertidumbre frente a su condición médica y psíquica.

Las anteriores afectaciones, se ha manifestado principalmente en el rendimiento académico de Jorge Iván Y Samuel David, al bajar abruptamente sus promedios escolares, por lo que se demuestra inexcusablemente una afectación en la vida familiar del actor debido al trato discriminatorio recibido dentro de la empresa donde laboraba desde el año 2013.

En la actualidad, el demandante continúa con su proceso MÉDICO - PSIQUIÁTRICO en busca de menguar los daños físicos y morales a los que fue sometido con los tratos abusivos de su patrono; perjuicios que no solo rayan la esfera laboral, al verse constantemente sumergido en una inestabilidad laboral, sino también el aspecto humanístico,

quebrantando su dignidad como persona y como trabajador responsable.

1.3.- LA ACTUACIÓN

Una vez subsanada, la demanda fue admitida mediante auto del 17 de octubre de 2019.

Surtida las notificaciones y descrito el respectivo traslado, la demandada contestó la demanda, aceptando algunos hechos y negado los otros, con oposición a la prosperidad de las pretensiones del actor, con excepción a la encaminada a obtener la declaración de existencia de un contrato de trabajo entre ella y el demandante, exponiendo como argumento defensivo que al trabajador en ningún momento se le adelantó un proceso disciplinario caprichoso, y que por el contrario, los descargos y las sanciones fueron objeto de su irregular desempeño laboral, situación esa que fue reportada a la empresa por los mismos directivos de la UDES, sede Valledupar, quienes de manera suficiente declararon en la investigación de la empresa el mal trabajo que ejecutaba el hoy demandante.

Asimismo, adujo que no se configura el acoso laboral con respecto del actor, por cuanto Defender Ltda simplemente realizó una indagación disciplinaria avalada y regulada por el reglamento interno de trabajo y en ejercicio del poder subordinante y disciplinario que le concede la Ley. Y que el demandante se duele de que la empresa le haya realizado continuamente diligencia de descargos con sanciones disciplinaria, pero que olvida que su comportamiento deficiente

en el trabajo era tan notorio que llevo al cliente a exigir tomar cartas en el asunto.

Finalmente Defender Ltda expuso en su defensa que todas sus actuaciones con respecto al ahora demandante, se dieron dentro del cumplimiento al reglamento interno de trabajo, y que procuró conservar a éste siempre en el trabajo, tanto así que pese a la exigencia de la UDES de no recibir su servicio en ninguna de sus sedes, le ordenó un traslado asumiendo ella los gastos y en ejercicio del Ius Variandi, sin embargo, el trabajador fue enfático en no aceptarlo, por lo que finalmente convinieron la finalización de la relación laboral. Todos los actos de la empresa fueron ejecutados de buena fe, confiando en la madurez y seriedad de las decisiones de su entonces trabajador, no obstante sorpresivamente se le presenta una demanda por acoso laboral cuando nunca se recibió queja alguna por parte del trabajador para ser atendida por el comité de convivencia, lo que significa que muy probablemente pretendía encaminar, con ayuda de algún profesional del derecho, hechos, para con base en los mismos después entablar demanda en contra de la empresa, que como se dijo, nunca estuvo interesada en terminar una relación de trabajo, más cuando desde el año 2015, al ahora demandante se le diagnostico el síndrome de manguito rotador, y pasó más de tres años en el ejercicio de su actividad asignada.

En su defensa la demandada propuso las excepciones de mérito que denominó: “inexistencia de conductas constitutivas de acoso laboral”, “inexistencia de

despido indirecto”, “no aplicación de la estabilidad laboral reforzada” y “buena fe”.

1.4.- LA SENTENCIA

Después de hacer un relato de los antecedentes de la sentencia, el juez de primer grado consideró que tal como quedó determinado en la audiencia de fijación del litigio el problema jurídico a definir en este asunto, lo es determinar si en efecto el actor en su condición de trabajador de la empresa Defender Ltda, fue objeto de acoso laboral por parte de la misma, o si por el contrario deben prosperar las excepciones de mérito propuestas por la demandada, concluyendo que si bien se encuentra demostrado el contrato de trabajo que existió entre las partes, no se demostró tal acoso laboral, puesto si bien en algún momento la empresa optó por la decisión de trasladarlo a la sede de Bucaramanga, eso se dio en ejercicio de la facultad con que cuenta para hacerlo, máxime si fue acordado en la cláusula 9 del contrato de trabajo suscrito, y si además llamó a descargo al trabajador en 3 ocasiones, no fue de manera caprichosa sino en atención a las quejas recibidas por la Universidad UDES, donde el actor prestaba sus servicios como guarda de seguridad, y que el contrato de trabajo no terminó por despido sino por mutuo acuerdo conforme al otro sí de folio 217 a 224 del plenario.

Para llegar a esa decisión no se otorgó pleno valor probatorio a los testimonios rendidos por Tahelis Rivero Romero Y Bradis Ramírez Soto, en consideración a que son testigos de oídas, ya que sus dichos lo saben solo por la

información que el demandante les daba, sin presenciar de manera directa los acontecimientos suscitados en la ejecución del contrato de trabajo.

Por las anteriores razones, el juzgador de primera instancia, resolvió declarar probada la excepción de inexistencia de conductas constitutivas de acoso laboral, propuesta por la demandada en su defensa y de ese modo absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda, condenando en costas a la parte demandante.

1.5. EL RECURSO DE APELACIÓN PROPUESTO

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la misma, solicitando su revocatoria total, y que en su lugar se acceda a la totalidad de las pretensiones de la demanda, exponiendo como argumento de su inconformidad que con la misma el juzgador desconoció el artículo 2 de la ley 1010 de 2006, toda vez que se acreditó la discriminación laboral, inequidad y desprotección sufrida por el trabajador, y que esas actuaciones fueron sistemáticas y surgieron a raíz del accidente de trabajo sufrido el mismo.

Indica el recurrente haberse equivocado el juzgador cuando dice que las circunstancias de acoso laboral no fueron conocidas por la empresa Defender ltda, cuando lo cierto es que cada recomendación laboral fue radicada en esa empresa, y que esta era conocedora de la estabilidad laboral reforzada de que era beneficiario el trabajador, dado que a la fecha del despido las recomendaciones y restricciones

laborales estaban vigentes, y que además la empleadora conoció la queja por acoso laboral presentada ante el Ministerio del Trabajo.

Aunado a lo anterior, no se tuvo en cuenta que en las diligencias de descargos practicadas al actor, no se le brindaron las garantías procesales para ejercer su derecho de defensa, por haberse omitido en las mismas la práctica y valoración probatoria de las pruebas con que se contaban, además que las diligencias se llevaron a cabo vía telefónica, sin testigos, y la primera de ellas fue llevada a cabo de manera premeditada, al haber sucedido eso el día siguiente al de los hechos que le dieron origen.

Por último expuso el recurrente, como argumento de su inconformidad con la decisión, que la contratación estuvo viciada en su modalidad duracional, en tanto que la escogida fue diferente a la que venía al caso, ya que en esencia lo fue a término indefinido y se optó por otra bien distinta, y que tampoco se tuvo en cuenta que solo a partir del accidente de trabajo y de las incapacidades medicas concedidas al trabajador, fue que se mostraron inconformidades con el trabajo del actor y se iniciaron los llamados de atención por parte de la demandada.

II.- CONSIDERACIONES

DEL TRIBUNAL

Los consabidos presupuestos procesales, demanda en forma, capacidad de parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente, y por

ende, se impone una decisión de fondo. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, de modo que ello aunado a lo anterior, obliga a adoptar una decisión de esa naturaleza.

Con la expedición de la Ley 712 de 2001, varió sustancialmente, el tema de competencia del ad quem en lo referente al recurso de apelación, que sea propuesto en contra de las sentencias de primer grado, toda vez que de acuerdo con su artículo 35, por medio del cual fue adicionado el artículo 66A del Código procesal del Trabajo y de la Seguridad social, es a las partes a quienes corresponde delimitar expresamente las materias a que se contrae expresamente ese recurso

De acuerdo con los claros términos del recurso de apelación propuesto por el actor contra la sentencia de primera instancia, el problema jurídico a definir ahora lo es comprobar si fue acertada o no la decisión de primera instancia, de declarar probada la excepción de inexistencia de conductas constitutivas de acoso laboral por parte de la empleadora con respecto al trabajador, a partir de cuándo la capacidad de trabajo de este se disminuyó con ocasión de unas lesiones padecidas en un accidente de trabajo, o si por el contrario debe accederse a las pretensiones de la demanda, declarando que en realidad esas conductas constitutivas de acoso laboral existieron, en consecuencia procede su reintegro con el consecuente pago de los derechos laborales causados en el interregno que ha permanecido cesante, por haberse estructurado con base en ese motivo un despido indirecto.

La tesis que se sustentará en aras de solucionar a ese problema jurídico es la de acierto de esa decisión, dado que se comprueba la no prosperidad de las pretensiones de la demanda, al no encontrarse demostrado en el proceso que la demandada Defender Ltda, haya incurrido en alguna de las conductas previstas en el artículo 2 de la ley 1010 de 2006, como constitutivas de acoso laboral, con la trascendencia de llevar hasta provocar la renuncia del trabajador, y constituir esa decisión un despido indirecto.

Sea lo primero establecer que el marco jurídico aplicable en torno a resolver la cuestión debatida, lo es la Ley 1010 del 2006, que entró a regir el 23 de enero de ese año, y por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral en el marco de las relaciones de trabajo.

La legislación en mención, específicamente en su artículo 2º, definió el acoso laboral como “toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo o inducir a la renuncia del mismo”

Del texto de la norma que define al acoso laboral, se deduce después de interpretarla, que, por regla general, para su tipificación se exigen como elementos esenciales que esa conducta sea repetitiva o persistente, pública y verificable, es decir, que no se admiten simples suposiciones o conjeturas.

De manera que, si bien el elemento persistencia es esencial para delimitar el concepto de acoso laboral, excepcionalmente, un solo acto puede ser constitutivo del mismo, siempre que afecte gravemente la dignidad humana o cualquier derecho fundamental.

*El acoso laboral puede presentarse en las modalidades de maltrato, **persecución laboral, discriminación laboral,** entorpecimiento laboral, **desprotección laboral e inequidad laboral,** traducidas todas ellas en actos que explícitamente llevan a presumir la existencia del acoso, tales como: la agresión física, las expresiones injuriosas o ultrajantes, los comentarios hostiles y humillantes de descalificación profesional expresados en presencia de compañeros de trabajo, las injustificadas amenazas de despido expresadas en presencia de los compañeros de trabajo; (...), las burlas sobre la apariencia física o la forma de vestir formuladas en público, y la alusión pública a hechos pertenecientes a la intimidad de las personas, entre otras.*

Como medidas preventivas, correctivas y sancionatorias de acoso laboral el legislador consagró las siguientes:

Los reglamentos de trabajo de las empresas e instituciones deberán prever mecanismos de prevención de las conductas de acoso laboral y establecer un procedimiento interno, confidencial, conciliatorio y efectivo para superar las que ocurran en el lugar de trabajo.

La víctima del acoso laboral tiene la alternativa de poner en conocimiento del Inspector de Trabajo, con competencia en el lugar de los hechos, de los Inspectores Municipales de Policía, de los Personeros Municipales o de la Defensoría del Pueblo, a prevención, la ocurrencia de una situación continuada y ostensible de acoso laboral. La denuncia deberá dirigirse por escrito en el que se detallen los hechos denunciados, anexando prueba sumaria de los mismos para que la autoridad que la reciba conmine preventivamente al empleador para que ponga en marcha los procedimientos confidenciales y programe actividades pedagógicas o terapias grupales de mejoramiento de las relaciones entre quienes comparten la relación laboral.

Quien se considere víctima de una conducta de acoso laboral podrá solicitar la intervención de un centro de conciliación autorizado legalmente a fin de que amigablemente se supere la situación irregular que lo perturba.

Una vez el trabajador ha puesto en conocimiento de su empleador una situación de acoso laboral es deber de éste adoptar las medidas del caso, puesto su omisión se entenderá como tolerancia a la misma¹, y podrá ser sancionado por la autoridad competente de llegarse a probar tanto la existencia de esa conducta como su actitud pasiva.

El artículo 10 de la Ley 1010/2006, establece como sanciones para el acoso laboral debidamente

¹ Parágrafo 2, artículo 9º de la Ley 1010 de 2006.

acreditado, entre otras las siguientes: 1. como falta disciplinaria gravísima en el Código Disciplinario Único, cuando su autor sea un funcionario público, 2.- Si la víctima del acoso es un trabajador particular, la renuncia se tendrá como despido sin justa causa, y dará lugar a la indemnización prevista en el Código Sustantivo del trabajo, y 3.- Paralelamente, a petición del trabajador o servidor, el inspector de trabajo o los inspectores de policía impondrán sanción administrativa de multa entre dos y diez salarios mínimos legales mensuales al particular culpable del acoso y al empleador tolerante.

Ahora descendiendo al caso que ocupa la atención de esta Sala, se comprueba que no ofrece controversia alguna el hecho de la existencia del contrato de trabajo que ató a Jorge Eliecer Cáceres, como trabajador, y Defender Ltda, en condición de empleadora, entonces lo que corresponde determinar es si durante la vigencia de ese contrato de trabajo el hoy demandante fue objeto de conductas consideradas como constitutivas de acoso laboral por parte de la demandada, con incidencia en la terminación del mismo, por parte del trabajador, y esa renuncia estructura un despido indirecto.

*Conforme al recurso, la demandada en su condición de empleadora incurrió en actos que constituyen acoso laboral en la modalidad de **persecución laboral, inequidad y desprotección laboral con respecto del trabajador**, que a su juicio, además de ser reiterados o evidentemente arbitrarios, estuvieron dirigidos a generar su renuncia, lo cuales fueron, trasladarlo de su puesto de trabajo original, y hacerle 3 diligencias de descargos con consecuentes*

sanciones disciplinarias, todo eso a partir del accidente laboral sufrido por Jorge Eliecer Cáceres el 06 de julio de 2015. Por tanto deberá comprobarse si en efecto, esas decisiones de la empleadora constituyen las modalidades de acoso laboral que se predica en el recurso, persecución laboral, inequidad y desprotección laboral.

Así entonces, para saber si, en efecto, se está en presencia de un caso laboral, se habrá de comprobar si con esos actos de la empleadora se estructura esa conducta, conforme lo establecido por el artículo 2º antes señalado, de manera que para ello debe darse los siguiente:

- acreditar una conducta, por acción o por omisión;*
- con carácter persistente y demostrable;*
- presentarse en el contexto de una relación laboral; y*
- existir la intención de generar miedo, intimidación, terror o angustia, causar un perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir a la renuncia del afectado.*

Así pues, se tienen dos aspectos puntuales que son relevantes en la discusión: a) la configuración del acoso laboral y b) el efecto de este respecto de la terminación del vínculo laboral, máxime cuando es actividad de los juzgadores realizar un razonable estudio de las normas aplicables y las pruebas existentes en el caso particular, de acuerdo con la sana crítica que debe orientar su autonomía de decisión de acuerdo con el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CSJ SL3776-2013).

De la misma manera que se han establecido causales o circunstancias bajo las cuales se entiende la existencia de una situación de acoso, hay otras en las que este se descarta. Tal es el caso de exigencias o el establecimiento de órdenes en ejercicio de la potestad de dirección con la que cuenta el empleador; el desarrollo de su facultad disciplinaria o la presencia de conflictos menores que pueden presentarse en el desarrollo de relaciones humanas.

*La Ley 1010 de 2006, en su artículo 8, hizo lo propio cuando enunció una serie de comportamientos que excluyen la calificación de acoso laboral como “los actos destinados a ejercer la potestad disciplinaria que legalmente corresponde a los superiores jerárquicos sobre sus subalternos” (**literal b**), “La formulación de circulares o memorandos de servicio encaminados a solicitar exigencias técnicas o mejorar la eficiencia laboral y la evaluación laboral de subalternos conforme a indicadores objetivos y generales de rendimiento” (**literal d**) o “Las exigencias de cumplir con las estipulaciones contenidas en los reglamentos y cláusulas de los contratos de trabajo” (**literal i**), relevantes para el análisis del sub lite.*

En el presente asunto, está demostrado que en efecto el 06 de julio de 2015, el actor tuvo un accidente laboral, hecho ese que no fue objeto de la litis, al ser excluido de la misma en audiencia llevada a cabo el 15 de Julio del 2020.

También está demostrado por confesión de la demandada, el hecho del traslado del trabajador Jorge Eliecer

Cáceres Gallego, a partir del 25 de septiembre del 2018, de la sede de Idiomas de la Universidad Industrial de Santander – Valledupar a la sede del consultorio Jurídico de la misma universidad, en esta ciudad.

Obra igualmente en el plenario a folio 163, derecho de petición presentado por el actor a la sociedad Defender Ltda, por medio del cual solicita a esa empresa que:

“- Se pronuncien frente a las RECOMENDACIONES del médico laboral de la ARL, conforme orden del 28 de septiembre de 2018.

- Se indique por qué razón me reubicaron en el consultorio jurídico, y aún así me sigue mandando los fines de semana a mi anterior puesto de trabajo en la UDES -IDIOMAS.*
- de una orden de reubicación a mi anterior sitio de trabajo, o a uno en el que se garanticen las mismas condiciones laborales, económicas y médicas.*
- Se ordene una inspección de inmediato al sitio en el que actualmente laboro, a fin que se verifique las condiciones laborales, las cuales no garantizan las recomendaciones médicas, así como el peso de la puerta, y el flujo de personas que constantemente ingresan y salen del Consultorio Jurídico”.*

A folios 177 y 179, reposa acta de “novedades del personal y/o puesto” y de “Visita-ordenes, quejas y peticiones”, adelantadas el 08 de noviembre de 2018, por Luis Antonio Delgado, encargado del área de operaciones de la

demandada Defender Ltda, donde consta haber visitado el puesto de trabajo de Jorge Eliecer Cáceres Gallego, ubicado en el consultorio Jurídico de la Universidad Industrial del Santander, y que en el curso de la misma la Directora de ese Consultorio jurídico solicitó “un cambio urgente del guarda Cáceres 1961, por no cumplimiento de sus funciones, no abre la puerta, se la pasa hablando por celular y recibe visitas”, con reporte además de que “el día viernes 26 de octubre de 2018, el guarda Cáceres no cumplió con sus funciones permitiendo que un usuario agrediera física y verbalmente a los funcionarios de la oficina”.

A folio 180, milita formato de diligencia de descargos celebrada el 15 de noviembre de 2018, y practicada al aquí demandante por los hechos reportados, el 08 de noviembre de ese mismo año.

Se observa a folio 184 del expediente, memorándum del 16 de noviembre de 2018, en el cual Defender Ltda, le comunica a su entonces trabajador Jorge Eliecer Cáceres Gallego que: “una vez escuchado, en descargos debido a los hechos reportados en el formato de novedades 11892, y las pruebas tenidas, se evidencia falta ante el reglamento interno de trabajo específicamente en el artículo 62 numeral 15, consistente en generar malestar e inconformidad a los clientes del empleador por no realizar el trabajo como los mismo lo requieren, no hacer las requisas, no abrir la puerta, distraerse con su teléfono celular, y pasar la mayor parte del tiempo sentado, eso que evidencia un deficiente rendimiento laboral.

Por lo anterior la empresa Defender Ltda., le hace un llamado de atención y lo suspende de sus funciones por 8 días, desde el 21/11/2018 hasta el 28/11/2018, y le solicita mayor compromiso en el desarrollo de las labores para las que fue contratado y así evitar sanciones mayores”

A folio 186, reposa escrito del actor presentado al Ministerio del Trabajo, el 22 de noviembre de 2018, por medio del cual le comunica que: “En días pasados y a raíz del derecho de petición radicado ante esa empresa Y, de la cual allegue copia a esta Cadera, he sufrido varios atropellos por parte de la mencionada empresa, acciones y omisiones con las cuales considero que estoy ante un acoso laboral por parte de mis empleadores, vulnerando flagrantemente la ley 1010 de 2006.”

Y en la parte final de ese documento, el actor puso de presente al Ministerio del Trabajo que: “Le comunico lo acontecido a fin que repose como prueba en la Investigación aperturada por el Ministerio de Trabajo en contra de Defender Ltda., se tomen las decisiones pertinentes, y se me amparen mis derechos fundamentales en atención a que están siendo vulnerados por mi empleador a través de la figura de Acoso LABORAL”. (copiado textualmente)

A folio 189, obra demanda de tutela instaurada por Jorge Eliecer Cáceres Gallego en contra de su empleadora Defender ltda, con el fin de que se ampare su derecho fundamental de petición.

A folio 200, se observa formato único de descargos adelantado al actor el 29 de noviembre de 2018, y a folio 198, milita Memorándum enviado al mismo por la demandada, donde le informa que:

“Una vez escuchado en descargos debido a los hechos reportados vía correo electrónico por el cliente UDES - Valledupar, se evidencia la falta cometida ante el reglamento interno de trabajo, al usted realizar consultas de tipo jurídico en horas laborales, descuidando de esta manera el objeto del contrato, prestar servicio de seguridad así usted se encuentre prestando sus servicios en un consultorio jurídico este no es el ente indicado para prestarle asesoría en horas laborales y menos si entra a ser parte de la situación presentada; de la misma manera generar malestar e incomodidad al cliente, realizando reclamos a uno de los funcionarios y omitiendo el conducto regular establecido en Defender Ltda.

Se reitera la falta teniendo en cuenta que usted aceptó que hizo a la coordinadora del consultorio jurídico, y en vista de que no hay mas funcionarios en ese puesto y la información allegada a esta dependencia se comprueba la responsabilidad.

Por lo anterior la empresa Defender Ltda, le hace llamado de atención y lo suspende de sus labores por dos días del 30 de noviembre al 01 de diciembre de 2018. Y le solicita mayor compromiso con el desarrollo de la labor desempeñada, evitando la repetición de esta u otras faltas que puedas generar sanciones mayores”

A folio 205, reposa Comunicado Interno enviado por la demandada Defender Ltda a Jorge Eliecer Cáceres Gallego, donde le informan que:

“El departamento de gestión humana de Defeder Ltda, le comunica por medio del presente escrito que, dadas las circunstancias actuales de su desempeño y en vista que en la ciudad de Valledupar el cliente no quiere sus servicios y no tenemos en donde ubicarlo en esa ciudad, la empresa se ve en la obligación de proceder a su traslado para la ciudad de Bucaramanga, por tanto debe presentarse el día 3 de diciembre de 2018 a las 8:00 horas para inducción del puesto, en la carrera 29# 18-57, barrio San Alonso.

Se le Informa que el recibo el puesto debe hacerse el día 3 de diciembre de 2018, por favor estar atento para hacerle entrega del pago de viáticos”.

Entre folios 206 a 209, reposa escrito de acción de tutela presentada el 04 de diciembre de 2018, por Jorge Eliecer Cáceres en contra de Defender Ltda, donde solicitó al juez constitucional que:

“ampare mis derechos fundamentales y los de mis hijos; debido proceso, derecho de los niños, estabilidad laboral reforzada, vida digna, mínimo vital, derecho al trabajo, y en consecuencia se ordene a transitoriamente,

mientras se inicia el proceso ordinario laboral que corresponde, a la suspensión de la medida de traslado, a otra ciudad diferente a Valledupar”.

A folio 210, obra formato único de descargos realizado el 04 de diciembre de 2018 por la demandada al trabajador Jorge Eliecer Cáceres, por no haber acatado la orden de traslado dada por su empleador.

A folio 212, se encuentra comunicación remitida por el actor al Ministerio del Trabajo, donde le comunica sobre los descargos y sanciones que ha tenido que hacer y cumplir por decisión de su empleador, esto para que repose en el PROCESO DE INVESTIGACION CONTRA DEFENDER LTDA. RADICADO No.7320001-1265.

A folio 214, reposa sentencia proferida el 19 de diciembre por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Valledupar, donde se resolvió la acción de tutela presentada por Jorge Eliecer Cáceres, negando el amparo solicitado, con fundamento en que: “... a juicio del Despacho la acción de tutela en este caso se torna improcedente, no se demuestra violación alguna de derechos fundamentales, se cumplió con las garantías propias del derecho de defensa y dada la existencia de otro medio judicial idóneo de defensa y que no está acreditada la inminencia de un perjuicio irremediable como para desplazar en el conocimiento del asunto al juez natural.; esta judicatura denegará el amparo pretendido”.

A folios 217 a 224, obra Otro SÍ, del contrato suscrito por las partes, el 11 de marzo de 2013, por medio del cual pactaron:

“SEXTA. Plazo: el presente contrato — corresponderá a aquel determinado en los artículos 39 y 46 del Código sustantivo del trabajo, esto opera desde el inicio del contrato de trabajo, y por un plazo inicial de tres años, bajo la posibilidad de que al vencimiento del plazo se dé la prórroga automática con su continuidad, éste término se acepta por las partes de manera libre y Voluntaria, sin presión ni constreñimiento alguno con el presente escrito Conforme a lo anterior el empleador si es el caso, remitirá preaviso con el fin de comunicar la finalización de la relación de trabajo conforme a lo señalado en el artículo 46 del Código Sustantivo de Trabajo, sin embargo, para el caso en concreto el trabajador de manera libre y por voluntad propia, ajena a cualquier intervención del empleador finaliza la relación laboral al vencimiento de la primera prórroga, esto es para el día Diez de Marzo del año Dos mil Diecinueve, por configurarse en su deseo muy subjetivo, el no querer la movilidad operacional en la ejecución laboral en el resto del país, lo anterior no significa una justa causa de terminación unilateral del trabajador o despido indirecto/por lo anterior no será necesario preaviso a cargo del empleador al vencimiento de la Primera prórroga”

A folio 225 del plenario, el demandante aportó acta de compromiso, donde el trabajador Jorge Eliecer Cáceres le comunicó a Defender Ltda:

“Por medio de la presente me permito manifestar a ustedes, que me comprometo a efectuar la entrega de los documentos requeridos para la cabal legalización de la vinculación laboral exigidos por la empresa, dentro del término

estipulado es decir hasta el día 19 DE ENERO DE 2019 en caso de incumplimiento del término establecido, me acojo a lo dispuesto por la empresa, en relación a que dicho incumplimiento genera CANCELACION INMEDIATA DEL CONTRATO DE TRABAJO”.

A folio 236, se allegó comunicación presentada por Jorge Eliecer Cáceres, al Ministerio de trabajo, donde pone en conocimiento:

“la manifestación hecha por DEFENDER LTDA, sobre la entrega de mis uniformes y dotación, así mismo los exámenes para la desvinculación, aportando a la misma, la planilla del horario correspondiente donde aparezco excluido, dejando fundamento para la separación de mi cargo. Además, los hago participes y les coloco en conocimiento, que mi esposa se encuentra en estado de gestación o embarazo, tengo 2 hijos menores de edad, la violación contundente y flagrantemente a mis derechos laborales” .

A folio 242, se encuentra la liquidación de prestaciones sociales pagadas por Defender Ltda a Jorge Eliecer Cáceres Gallego, por el contrato de trabajo que los unió del 11 de marzo de 2013 al 10 de marzo de 2019.

De ese caudal probatorio aportado al plenario, se deduce que el actor fundamenta su demanda especial de

reintegro a su labor, por haber decidido renunciar a su trabajo, debido a las conductas que en su concepto encuadran dentro de las modalidades de acoso laboral, eso a partir del hecho que el mismo tuviera un accidente de trabajo el 06 de Julio de 2015, contempladas en el artículo 2 de la ley 1010 de 2006, en tanto que fue objeto de discriminación laboral, inequidad y desprotección, al haberlo, la empleadora trasladado en una primera oportunidad de su puesto de trabajo en la Sede de Idiomas de la Universidad de Santander - Valledupar, a la Sede del Consultorio Jurídico de la misma Universidad, en esta misma ciudad, con desmejora de sus condiciones laborales, toda vez que disminuyeron su intensidad horaria a solo 8 horas diarias, y los sábados a 12 horas , para un total semanal de 52 horas, cuando en la Sede de idiomas de la universidad percibía mayor salario al ser más las horas de trabajo.

Para decidir con respecto a esa pretensión del actor de que se tenga esa conducta, como una modalidad de acoso laboral, importa decir con antelación, que las relaciones laborales pueden quedar efectivamente regidas por la propia voluntad de las partes, manifiesta en el contrato de trabajo en todas aquellas cuestiones que se hayan contemplado expresamente siempre que su objeto sea lícito, y que lo que se haya dispuesto sobre el aspecto concreto de la relación laboral sea más favorable que lo que esté establecido por ley, reglamento o convenio colectivo, pero si lo que se ha establecido en el contrato supone, un perjuicio del trabajador, una condición menos favorable o contraria a la establecida por las disposiciones legales o por el convenio colectivo aplicable, primarán en todo caso, las disposiciones legales y los

convenios colectivos, habida cuenta que los trabajadores no pueden renunciar válidamente a los derechos reconocidos en las mismas.

Fue así que en ejercicio de esa libre voluntad los contratantes, Jorge Eliecer Cáceres Gallego, como trabajador, y Defender Ltda, en su carácter de empleador, suscribieron el contrato de trabajo por duración de obra o labor, que reposa a folio 80 del plenario, y en su cláusula “NOVENA”, pactaron lo siguiente:

“MODIFICACION DE LAS CONDICIONES LABORALES. EL TRABAJADOR acepta desde ahora expresamente todas las modificaciones determinadas por el EMPLEADOR, en ejercicio de su poder subordinado, de sus condiciones laborales, tales como los turnos y jornadas de trabajo, el lugar de prestación de servicio, el cargo u oficio y/o funciones y la forma de remuneración, siempre que tales modificaciones no afecten su honor, dignidad o sus derechos mínimos, ni impliquen desmejoras sustanciales o graves perjuicios para él, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 del cs-r. Modificado por el artículo 1 de la ley 50/90. Los gastos que se originen con el traslado de lugar de prestación del servicio serán cubiertos por el EMPLEADOR de conformidad con el numeral 8 del artículo 57 de CST”.

Entonces claramente está demostrado que los contratantes en esa cláusula contractual, convinieron expresamente, que el empleador en ejercicio de su poder subordinante podía modificar las condiciones laborales del trabajador, entre ellas lo que tiene que ver con los turnos y jornadas de trabajo, así como el lugar de prestación de servicio,

por tanto, el hecho que Defender Ltda, haya trasladado a su trabajador de la sede de Idiomas de la Universidad del Santander – Valledupar a la Sede del Consultorio Jurídico de la misma Universidad, se dio en ejercicio de esa facultad, amparado no solo en la ley, sino en ese acuerdo expreso, contemplado en cláusula contractual, y esa facultad es una de las manifestaciones del poder de subordinación que él puede ejercer sobre sus trabajadores, claro está siempre que no lo haga de manera extralimitada, ya que el empleador debe respetar los derechos fundamentales de los trabajadores y los principios y valores constitucionales, específicamente, el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y los principios consagrados en el Artículo 53 de la Constitución Política, cuando eso no llegare a ocurrir, el ejercicio de esa potestad hay que considerarlo extralimitado, y la cláusula carente de validez.

Por tanto, ahora lo que corresponde, determinar si hubo extralimitación de la empleadora, en el ejercicio de esa facultad de variar las condiciones de trabajo del demandante, precisando para ello con antelación, que la inconformidad de este con esa decisión de trasladarlo, de una oficina a otra de la misma Universidad donde prestaba sus servicios, y que erige en uno de los actos que en su concepto estructuran una modalidad de acoso laboral, la hace consistir en primera medida en que con esa decisión la empresa le disminuyó la densidad horaria semanal de trabajo a solo 52 horas, con merma en sus ingresos salariales, y respecto de lo cual se considera, que si bien fue pactado, el que el empleador podía cambiar el sitio y jornada de trabajo, es cierto que de

llegar afectar los derechos mínimos del trabajador, eso daría lugar a que no se considere válida esa conducta, y que por ende la empleadora no resulte legitimada por esa cláusula contractual, para proceder en ese sentido; no obstante como se comprueba que no está demostrado por medio probatorio alguno que en realidad con ese cambio de puesto de trabajo, puesto en estricto rigor, no hubo traslado, si la labor era para la misma empresa y en la misma ciudad, hubiera existido una disminución del salario del trabajador, en consideración a eso se impone declarar, que el ejercicio de esa facultad no menoscabo los derechos laborales del trabajador, ni menos su dignidad, ni esa conducta fue asumida para presionar al trabajador, por lo que mal puede considerarse esa como una modalidad de acoso laboral.

Ahora, si bien señala el actor que con ese traslado también se vio afectado en su salud, debido a que en la nueva sede de trabajo no contaba con una silla para él poder darse los descansos dentro de su jornada de trabajo ordenados por el médico ocupacional, y además constantemente tenía que abrir una puerta de vidrio templado, que pesa alrededor de 20 Kg, para que las personas que acudieran al consultorio jurídico pudieran acceder al mismo, eso que en su parecer llegaba hasta contrariar las recomendaciones de su médico ocupacional con ocasión de sus padecimientos, de cara a ese supuesto de hecho, una vez valoradas las pruebas recaudadas, se comprueba que no demostró por medio de prueba alguna que con el cambio de puesto de trabajo en la misma sede de la Universidad, que en efecto sus condiciones de trabajo hayan variado sustancialmente en desmedro de su salud al no poderse

determinar eso, por no existir constancia alguna en el proceso, de cuáles eran sus condiciones de trabajo, en las instalaciones de la sede de idiomas de la UDES, y mucho menos se acreditó que en la sede del Consultorio Jurídico de esa universidad, la puerta que el mismo debía abrir pesaba los 20 kg referidos, y si que esa Universidad contaba con sillas para poder sentarse en momentos de sus descansos, en tanto lo que él dice es que no eran suficientes, y que en su anterior sede si contara con silla para usarla él exclusivamente, y que no tuviera entre sus funciones las de abrir la puerta de acceso a la oficina, situaciones esas que además no se observan que con antelación hubieran sido puestas en conocimiento de la empleadora, es decir, no existe prueba de que el entonces trabajador le hubiera requerido a su empleadora una silla en su lugar de trabajo, para su uso, cuando lo necesitare y que le pusiera en conocimiento que la puerta que abría pesaba 20 kg y no le estaba permitido desarrollar esa labor.

*Aunado a lo anterior, se observa que es contradictoria la posición del demandante al respecto, puesto en la demanda dijo que en la sede del consultorio jurídico de la UDES, no contaba con una silla para poder sentarse, pero en la declaración rendida en la diligencia de descargos adelantada por Defender Ltda, el 15 de noviembre de 2018, expuso al indagársele sobre este puntual tema :“pero este es un sitio público, **me siento, si, cada hora porque tengo unas restricciones médicas, por eso debo sentarme cada hora...**” (negrilla y subrayado por la sala).*

Entonces con lo dicho hasta aquí, se llega a la primera conclusión, que el hecho de pasar al trabajador de la sede de idiomas de la Universidad del Santander – Valledupar,

a la del Consultorio Jurídico de la misma, en las condiciones probatorias del proceso, mal puede ser considerado como constitutivo de un acto de maltrato, persecución, discriminación, inequidad, o entorpecimiento laboral, como erradamente lo predica el actor en su demanda y acto de recurso, sino más bien un acto propio del ejercicio del poder subordinante del empleador con respecto de su trabajador, no contrario a derecho, al no implicar una renuncia del trabajador al derecho de que se le varíen sus condiciones de trabajo, máxime cuando en este caso lo que aconteció fue un cambio de una oficina a otra, en las mismas instalaciones de la Universidad que recibió el servicio, sin desmedro de su dignidad, derechos laborales y seguridad, pues eso no probó, siendo una carga probatoria suya, al no observarse evidente que se le haya disminuido su salario y colocado en condiciones desfavorables para su salud.

Así mismo, expuso el actor que su ex empleadora Defender Ltda, incurrió en la conducta de acoso laboral al realizarle varias diligencias de descargos e imponerle sanciones disciplinarias sin el llenó de los requisitos legales para ello, máxime cuando la diligencia de descargos celebrada el 15 de noviembre de 2018, lo fue vía telefónica, debiéndose hacer de manera presencial, y además no se le notificó previamente de la misma ni se le dio la oportunidad para presentar pruebas, dos testigos y un abogado en su defensa.

Al respecto se comprueba en el caudal probatorio allegado al proceso y relacionado en precedencia, que al actor, quien fuera su empleadora Defender Ltda, le hizo tres diligencias de descargos, así:

1. Diligencia de descargo del 15 de noviembre de 2018

(fl 180), en la que se dejó la siguiente constancia: “Siendo el día 15 de noviembre de 2018 a las 15:20 horas se reúne Jorge Cáceres y Lizeth Juliana Arias para rendir descargos de la novedad presentada en el formato 11892. Nota aclaratoria: se le informa que tiene derecho a mostrar pruebas que sustenten la declaración en descargos y/o una persona que sea testigo de la diligencia”.

Sin embargo, en esa misma acta, el hoy demandante dejó por escrito las siguientes anotaciones:

“- La señora de recursos humanos Lizeth Juliana Arias, en ningún momento se reunió conmigo me hizo el descargo vía telefónica y estando laborando en el puesto.

- En ningún momento la señora Lizeth Arias me informó que tengo derecho a mostrar pruebas que sustenten la declaración y un testigo para corroborar la información.

- según la empresa dice que no cumplo con las funciones y quien abre la puerta y quién requisas, yo, me siento, claro que me siento porque tengo recomendaciones medicas y a parte de eso tengo L5 – 51 manguito rotador de los hombros derecho y izquierdo.

- No estoy conforme porque no me notificaron previamente para presentarme con los testigos o mi abogado porque me vulneraron el debido proceso”.

En cuanto a esto importa decir, que la causa fundamento de esa diligencia de descargos, fue la queja vertida en el formato 11892 de folios 177 y 179 del expediente,

donde la directora del consultorio Jurídico de la Universidad UDES, lugar donde el actor prestaba sus servicios, como guarda de seguridad, solicitó el “cambio urgente del Guarda Cáceres, por no cumplimiento de funciones”. Es decir, que la razón por la que se le inició a Jorge Eliecer Cáceres, un proceso disciplinario no obedeció a una decisión caprichosa o sin fundamento de su empleadora, sino que está motivada en la queja recibida de parte de la usuaria Universidad UDES.

Por tanto, si bien en este proceso no es un aspecto objeto de controversia, la legalidad del trámite surtido y la sanción disciplinaria impuesta por Defender Ltda a Jorge Eliecer Cáceres, el 16 de noviembre de 2018, eso por lo que no se entrará a terminar si el mismo fue adelantado como corresponde, si lo es si ese llamamiento a descargos e imposición de la sanción constituye una modalidad de acoso laboral.

2. Diligencia de descargo del 29 de noviembre de 2018 (fl 200), esta vez la diligencia tuvo origen en la queja presentada vía correo electrónico por el cliente UDES- Valledupar, donde el actor prestaba sus servicios como guarda de seguridad, supuestamente por haber el mismo “realizado consultas de tipo jurídico en horas laborales, descuidando de esta manera el objeto del contrato, que es prestar servicio de seguridad y haber generado malestar e inconformidad al cliente, realizando reclamos a uno de los funcionarios y omitiendo el conducto regular establecido en Defender Ltda.

Se observa que como consecuencia de esa diligencia a Jorge Eliecer Cáceres Gallego, se le impuso

como sanción disciplinaria un llamado de Atención y la suspensión de sus labores por dos días, como se constata a folio 198 del expediente, acta en la cual el actor dejó una nota manuscrita, de la manera siguiente:

“a mí no me tienen que prohibir tener contacto con las personas que comparte mi espacio de trabajo.

Yo estoy en todo mi derecho de indagar sobre mi proceso, sobre las preguntas y respuestas.

Yo en ningún momento pedí accesoria formal con un abogado que comparto mi espacio de trabajo en el consultorio jurídico y pueden verificar en el consultorio jurídico que no existe ninguna planilla que yo solicitara accesoria legal, yo en ningún momento he solicitado consultas jurídicas en mi horario de trabajo, yo lo que tuve fue una conversación informal”

De esa acta se desprende que la razón de ser del inició de dicho procedimiento disciplinario, fue el haber Defender Ltda, recibido una queja de la empresa usuaria del servicio brindado por el aquí demandante, es decir, que el mismo si bien fue iniciado por la empleadora, los actos o conductas imputadas, fueron comprobadas por directivos de la UDES y puestas en conocimiento de la empleadora, por lo que en principio mal se puede considerar como un acto caprichoso de la misma, o inventado por ella con esa exclusiva finalidad de provocar su renuncia.

Aquí también se hace necesario advertir que no hace parte de la controversia planteada la nulidad de la sanción disciplinaria impuesta por Defender Ltda a Jorge

Eliecer Cáceres Gallego, el 29 de noviembre de 2018 (fl 198), como consecuencia del proceso interno disciplinario referido en el párrafo anterior.

3. Diligencia de descargo del 04 de diciembre de 2018, *que se llevó a cabo, según se observa en la documental que la contiene, por haber el trabajador incumplido una orden directa del empleador, el 3 de diciembre de ese año, de traslado de puesto de trabajo a la ciudad de Bucaramanga.*

En esta oportunidad, no se impuso sanción disciplinaria alguna a Jorge Eliecer Cáceres Gallego.

Sobre este particular asunto, referente a los llamamientos a descargo al trabajador e imposición de sanciones disciplinarias, se precisa que la legislación laboral faculta a los empleadores para imponer sanciones a sus trabajadores cuando lleguen a incurrir en comportamientos que infrinjan disposiciones normativas, siempre que no sean lesivas a la dignidad del trabajador, mismas que no pueden ser otras distintas, a las dispuestas en los artículos 112 y 113 del Código Sustantivo del Trabajo, que consisten en la suspensión del trabajo y las multas, y deben hacerlo siguiendo el procedimiento previsto en el reglamento interno de trabajo o en la convención colectiva, por lo que al estar cimentadas en actos que riñen con la disciplina de la empresa y el desempeño a cabalidad de la labor encomendada, y haber sido adoptadas de acuerdo con ese procedimiento, mal llegar a ser consideradas como una modalidad de acoso laboral, si el artículo 8° de la ley 1010 de 2006, excluye a esos actos de la calificación de acoso laboral, al ser esa una potestad que le

otorga el poder subordinante y puede ejercerla cuando el trabajador incurra en actos que atenten contra el normal desarrollo de la actividad que le fue encomendada.

Entonces si bien es verdad que Defender Ltda, llamó a diligencia de descargos al trabajador en tres oportunidades, en vigencia del vínculo laboral, y le impuso 2 sanciones consistentes en suspensión de las actividades laborales, no se puede desconocer que las dos primeras diligencias obedecieron a las quejas presentadas por la Coordinadora del Consultorio Jurídico de la Universidad del Santander – Valledupar, (lugar donde el demandante prestaba sus servicios) y no a hechos de la propia invención de la empresa empleadora, y que la última ninguna consecuencia adversa le trajo al mismo, al no imponérsele ninguna sanción por no aceptar el traslado a la sede de la empleadora en Bucaramanga y finalmente no haberse optado por hacer efectivo ese traslado, por lo que en esas consideraciones, sin mirar si el procedimiento fue ajustado o no, porque eso no fue controvertido, mal pueden considerarse como actos constitutivos de acoso laboral, en una de sus modalidades, no solo porque la persecución laboral a las luces del artículo 2 de la ley 1010 de 2006, debe entenderse como aquella “conducta cuyas características de reiteración o evidente arbitrariedad permitan inferir el propósito de inducir la renuncia del empleado o trabajador, mediante la descalificación, la carga excesiva de trabajo y cambios permanentes de horario que puedan producir desmotivación laboral”, y a eso se aúna el hecho que conforme al literal “B” del artículo 8 ibidem, no constituye acoso laboral en ninguna de sus modalidades “Los actos destinados a ejercer la potestad disciplinaria que

legalmente corresponde a los superiores jerárquicos sobre sus subalternos”.

Es un hecho cierto, el de haber en ese entonces su empleadora Defender Ltda, decidido trasladar al trabajador a la ciudad de Bucaramanga, a partir del 03 de diciembre de 2018, y que eso lo fue conforme al comunicado interno del 01 de diciembre de 2018, incorporado a folio 205 del expediente, con base en lo siguiente:

“El departamento de gestión humana de Defender Ltda, le comunica por medio del presente escrito que, dadas las circunstancias actuales de su desempeño y en vista que en la ciudad de Valledupar el cliente no quiere sus servicios y no tenemos donde ubicarlo en esa ciudad, la empresa se ve en la obligación de proceder a su traslado para la ciudad de Bucaramanga, por tanto debe presentarse el día 03 de diciembre de 2018 a las 8:00 horas para inducción del puesto en la carrera 29 # 18 – 57 Barrio San Alonso”.

Aunque las razones expuestas para hacer ese traslado quedaron desvanecidas, al no haberlo hecho efectivo la empleadora ante la negativa de la trabajador, y dejarlo prestando sus servicios en esta ciudad, puesto con eso la demandada reconoció que podía dejarlo laborando aquí, y entonces si bien dicha conducta podía ser extralimitada al atentar contra los derechos del trabajador, dado que ese traslado implicaría que el mismo y su familia tuvieran que residir en la ciudad de Bucaramanga, eso sucedería si se le tiene en cuenta aisladamente, y no se mira que la empleadora finalmente optó por la continuidad de sus servicios en esta ciudad, en tanto eso pone de presente que no hubo un propósito recóndito de parte suya de provocar su renuncia.

Además se observa que en el “OTRO SÍ” del contrato de trabajo celebrado el 11 de marzo de 2013, visible a folio 217 del expediente, se dejó plasmado que “ el término se acepta por las partes de manera libre y Voluntaria, sin presión ni constreñimiento alguno y que para el caso en concreto, el trabajador de manera libre y por voluntad propia, ajena a cualquier intervención del empleador acepta las condiciones ahí plasmadas”, y que eso que fue posteriormente ratificado por Jorge Eliecer Cáceres, en el acta de compromiso de folio 225, donde le comunicó a la empresa “me comprometo a efectuar la entrega de los documentos requeridos para la cabal legalización de la vinculación laboral exigidos por la empresa, dentro del término estipulado, es decir hasta el 19 de enero de 2019, en caso de incumplimiento del término establecido, me acojo a los dispuesto por la empresa en relación a que dicho incumplimiento genera la CANCELACION INMEDIATA DEL CONTRATO DE TRABAJO ”documento donde el actor también plasmó su firma y huella digital.

Entonces contrario a lo expuesto por la demandante, mal se puede llegar a considerar que el contrato suscrito y menos la cláusula contractual que contiene ese OTROSI no obedezcan a una manifestación libre y voluntaria de parte suya, y que el querer de la empleadora con ese proceder hubiere sido cambiar la modalidad duracional del contrato para después más fácilmente poder dársele por terminado, si la firma del trabajador aparece inserta en esos documentos con esa constancia de hacerlo libremente, y no se demostró conforme a las reglas probatorias del artículo 167 del CGP, que al momento de suscribirlo estaba bajo la influencia de alguno de los vicios del consentimiento, tales como: error,

fuerza o dolo, de que trata el artículo 1508 del Código Civil, puesto ninguna de las pruebas tiene esa virtualidad.

Entonces, como tampoco nada se opone a que en un determinado momento de la vigencia del contrato de trabajo, las partes en ejercicio de su libre voluntad opten por variar su modalidad duracional, eso no solo tiene la virtualidad de desvanecer el argumento del demandante, de que al haberlo hecho, tal proceder sea constitutivo de una modalidad de acoso laboral, sino también la no ilegalidad de ese pacto, máxime si medio su consentimiento y el actor no demostró que el mismo estuviere viciado. Y en esas condiciones esa decisión de variar la modalidad duracional del contrato de trabajo mal puede constituir maltrato, persecución laboral, discriminación laboral, entorpecimiento laboral, desprotección laboral, e inequidad laboral, las que son como antes se expuso, las conductas que pueden tipificarla.

Ahora como se ve a través de la cláusula sexta, las partes convinieron:

“Plazo: *el presente contrato corresponderá a aquel determinado en los artículos 39 y 46 del Código sustantivo del trabajo, esto opera desde el inicio del contrato de trabajo, y por un plazo inicial de tres años, bajo la posibilidad de que al vencimiento del plazo se dé la prórroga automática con su continuidad, este término se acepta por las partes de manera libre y Voluntaria, sin presión ni constreñimiento alguno con el presente escrito. Conforme a lo anterior el empleador si es el caso, remitirá preaviso con el fin de comunicar la finalización de la relación de trabajo conforme a lo señalado en el artículo 46 del Código Sustantivo de Trabajo, sin embargo, para el caso en concreto el trabajador de*

manera libre y por voluntad propia, ajena a cualquier intervención del empleador finaliza la relación laboral al vencimiento de la primera prórroga, esto es para el día Diez de Marzo del año Dos mil Diecinueve, por configurarse en su deseo muy subjetivo, el no querer la movilidad operacional en la ejecución laboral al resto del país, lo anterior no significa una justa causa de terminación unilateral del trabajador o despido indirecto/por lo anterior no será necesario preaviso a cargo del empleador al vencimiento de la Primera prórroga”.

Se transcribe ese otro si, introducido al contrato el 8 de enero de 2019, por haber el demandante fincado su pretensión de reintegro, en que por esas decisiones de la empleadora, la misma hubiera incurrido en conductas que constituyen acoso laboral, y que por eso él se hubiera visto compelido a renunciar, y en esas circunstancias se configura lo que la doctrina denomina un despido indirecto. Pero si bien se entiende por despido indirecto la renuncia que presenta el trabajador en razón a causas imputables al empleador, por lo que la renuncia a pesar de ser voluntaria no se considera espontánea y libre sino obligada, sin embargo para que exista el despido indirecto, el trabajador que renuncia debe indicar al empleador las razones o causas por las que renuncia, pues de no hacerlo, no puede alegarlas posteriormente. Así lo dispone expresamente el parágrafo del artículo 62 del código sustantivo del trabajo, y lo tiene decantado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 55526, con ponencia de la Magistrada Isabel Godoy, del 6 de marzo de 2019, en la que se dispuso:

“En punto a la obligación que tiene quien termina el contrato de trabajo de manera unilateral por justa causa, esta Sala de la Corte ha sostenido, de manera reiterada y pacífica,

entre otras en la sentencia CSJ SL, 26 may. 2012, rad. 44155:

*El despido indirecto o auto despido es el resultado del comportamiento que de manera consciente y por iniciativa propia hace el trabajador a fin de dar por terminada la relación laboral, por justa causa contemplada en la ley, imputable al empleador. Esta decisión **debe ser puesta en conocimiento a este último, señalando los hechos o motivos que dieron lugar a la misma**, además de ser expuestos con la debida oportunidad a fin de que no quede duda de cuáles son las razones que dieron origen a la finalización de la relación laboral.*

*Precisa la Sala, que el contenido de la carta de despido corresponde a manifestaciones de parte **que requieren para su confirmación de otros medios probatorios que corroboren lo dicho, (...)***

Entonces, con todo lo dicho, queda claro que en el proceso no se encuentra acreditado, que la demandada Defender Ltda, haya incurrido en alguna de las modalidades que configuran acoso laboral a las luces del artículo 2 de la ley 1010 de 2006, respecto de quien fuese su trabajador subordinado Jorge Eliecer Cáceres Gallego, toda vez que el actuar de la empleadora cuando lo citó a descargo e impuso sanciones disciplinarias, y también lo cambió de puesto de trabajo, tiene su fundamento en el poder subordinante y disciplinante propio de una relación empleador – trabajador, y no constituyen acoso laboral en ninguna de sus modalidades, por expresa disposición de los literales “b” e “i” del artículo 8 de la ley 1010 de 2006. Menos se acreditó que los supuestos actos de acoso laboral iniciaron a raíz del accidente laboral sufrido por el trabajador el 06 de julio de 2015, máxime cuando

el mismo demandante allegó a folio 68, documento por medio del cual de la Gerencia General de Defender Ltda, lo “felicitó por el excelente sentido de pertenencia y compromiso al reaccionar de forma oportuna logrando neutralizar las acciones de los delincuentes y obteniendo resultados”, puesto eso fue el 15 de febrero de 2016, es decir 7 meses después del accidente de trabajo sufrido por Jorge Eliecer Cáceres Gallego y además se observa que los hechos con los que supuestamente la demandada incurrió en conductas de acoso laboral, iniciaron el 23 de septiembre de 2018, 3 años luego del accidente laboral, sufrido por el actor.

También se hace necesario decir que el hecho que el 22 de noviembre de 2018, el trabajador haya presentado queja ante el Ministerio de trabajo, denunciando un presunto acoso laboral por parte de quien en ese momento fuera su empleador, no se traduce en que este adquiriera con eso un “fuero de acoso laboral”, como equivocadamente lo predica el apoderado recurrente en los fundamentos del recurso de apelación propuesto, puesto si bien al artículo 11 de la ley 1010 de 2006, dispone que:

“ A fin de evitar actos de represalia contra quienes han formulado peticiones, quejas y denuncias de acoso laboral o sirvan de testigos en tales procedimientos, establézcanse las siguientes garantías:

1. La terminación unilateral del contrato de trabajo o la destitución de la víctima del acoso laboral que haya ejercido los procedimientos preventivos, correctivos y sancionatorios consagrados en la presente Ley, carecerán de todo efecto cuando se profieran dentro de los seis (6) meses siguientes a la petición o queja, siempre y

cuando la autoridad administrativa, judicial o de control competente verifique la ocurrencia de los hechos puestos en conocimiento”.

En el caso presente, no está demostrado que el contrato de trabajo lo hubiere terminado unilateralmente la empleadora, entonces ese solo hecho desvanece el argumento del apoderado, respecto del posible fuero del trabajador, máxime cuando tampoco se acreditó que el Ministerio Del Trabajo haya verificado la ocurrencia de los hechos que le fueron puestos en conocimiento.

Tampoco se configura el despido indirecto si no existe constancia alguna que el ahora demandante haya expuesto los hechos que lo llevaron a tomar la decisión de renunciar.

Finalmente, si bien en la sentencia atacada nada se dijo respecto de la pretensión subsidiaria de condenar a Defender Ltda, a pagar al demandante la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es decir, 180 días de salario, por haber el mismo sido despedido sin autorización del Ministerio del Trabajo, pese ser necesario al gozar de estabilidad laboral reforzada en razón a su estado de salud, como este tema fue objeto de apelación, conforme al párrafo segundo del artículo 287 del CGP, se procede a emitir decisión sobre el mismo, en esta Instancia así:

En los fundamentos del recurso de apelación planteado se expuso que Jorge Eliecer Cáceres Gallego, al momento del despido, era beneficiario de estabilidad laboral reforzada en razón al fuero de salud, con ocasión de las recomendaciones médicas prescritas mucho antes del despido,

entonces debe decirse en primera medida que, frente a la estabilidad laboral reforzada del trabajador en situación de discapacidad, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha realizado ajustes en su doctrina, la Corporación, en un primer lugar, adoctrinó que “el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso” (CSJ SL, 16 mar, 2010 rad. 36115, reiterado en la SL, 10 ag. 2010, rad. 35794).

Sin embargo, desde la sentencia CSJ SL1360-2018, el máximo órgano judicial al estudiar en sede de casación el alcance de la protección contenida en el mencionado precepto, al momento de la finalización del contrato de trabajo, abandonó la doctrina expuesta en el párrafo anterior y hasta el día de hoy tiene sentado que “el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada”. (SL3435-2020).

Por lo tanto, al trabajador le bastará demostrar el despido y su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que por contera implica que el ex empleador, tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz.

Conforme se expuso en la sentencia CC C-531 de 2001, el amparo del inciso 1º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que señala que “ninguna persona limitada puede ser

despedida o su contrato terminado por razón de su limitación”, se evidencia como una protección al trabajador que sufre de una disminución física, sensorial o síquica, garantizando la permanencia del empleo y su integración en la sociedad mientras pueda desarrollar la labor para la cual fue contratado, e [...] impide que ésta se configure per se en causal de despido o de terminación del contrato de trabajo [...], en ese sentido se asegura la igualdad en el empleo a las personas en situación de discapacidad.

Entonces en hilo con lo expuesto, la parte demandante en este asunto, tenía la carga de demostrar en primera medida que la decisión de terminar el contrato de trabajo provino de Defender Ltda, o que esta lo indujo a renunciar, configurándose de esa manera un despido indirecto, no obstante se comprueba que ninguna de esas situaciones se presentaron, puesto no está demostrado que la empleadora haya terminado el contrato de trabajo, y que la renuncia del trabajador, estructure un despido indirecto, por no haberse expuesto de manera expresa los motivos o hechos que lo llevaron a tomar esa decisión, razones más que suficiente para tampoco acceder a esa condena al pago de la indemnización reclamada.

Con todo lo dicho, al no tener acogida en esta sala los argumentos expuestos por la parte demandante en el recurso de alzada planteado por el extremo activo de la contienda litigiosa, necesariamente se confirmará en su totalidad la sentencia atacada, y al no prosperar ese recurso, necesariamente se condenará en costas por esta instancia a la parte demandante.

Por lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil – Familia – Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

Primero: *Confirmar en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 15 de Julio de 2020.*

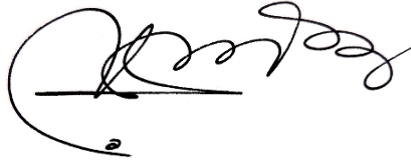
Segundo: *Condenar al demandante; a pagar a la demandada las costas por esta instancia. Inclúyase como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV. líquidense concentradamente en el juzgado de primera instancia.*

Esta decisión se adoptó en Sala virtual de la fecha, en atención a la medida que el Consejo Seccional de la Judicatura dispuso en Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, relativa al trabajo en casa, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, ante la presencia de la enfermedad denominada COVID – 19.

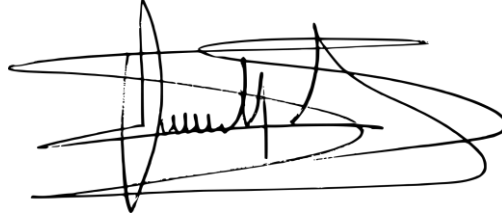
NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE



ALVARO LÓPEZ VALERA
MAGISTRADO



JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ
MAGISTRADO



OSCAR MARINO HOYOS GONZALEZ
MAGISTRADO